

判決理由と判断効

— 独立当事者参加の一部の者の上訴を例として —

田中 ひとみ

On the effect of judgement in the reason

✿ 要 旨 ✿

In Japan, the reasons of the judgement has no effect. It is the same system in Germany. In U.S.A. by the Issue Preclusion, it is another way. And it is the problem about the range of the effect of the judgement and also what is the subject of the suit in Japan. For that I think the reasons of the judgement has the effect in Japan. Because the judge did the decision and the parties insist in the suit and those are admitted and written in the reasons of the judgement by the judge.

It is also effective for the third persons who have the interest in the suit and they can have the suit later about new facts and his own matters. The effect of the judgement has the effect for the third parties who have the interest with the judgement. And they can have the suit later under the effect of the former judgement about their own insist and new facts. This idea is for the estoppel and the truth. And by this system, the case is cleared at once and for the third person thoroughly.

I hope the reform of the civil procedure law in Japan.

キーワード：判決理由中の判断 判決効 信義則 訴訟物論争 判断効 既判力

1. 序章

争点効論は、日本では今日広く定着した理論であるが、本来アメリカ合衆国の制度であり、判決理由中の判断に判決としての効力を肯定する理論である。

私見は審理で判断されたこと（事実認定）により、判決理由中の判断に判決効を認め、同一紛争を抜本的・統一的に解決する判断効と称する判決効を提唱する見解であり、この立場は、判決主文に既判力を認めると共に、判決理由の効力である争点効をさらに推し進め、日本での受容・変容を提示する理論である。具体例として、前訴の事実認定に拘束力を認め、後訴での法的再試を可能とし、また、独立当事者参加の一部の者の上訴につき審級ごとの拘束力を判決理由の事実

認定された事実認める。このように、判決効では、後訴への遮断効の範囲及び第三者への拡張の範囲が問題とされる。本稿では、判決理由中の判断に判決効を認めるべきことを検討する。

2. 判決理由中の判断

2.1 判決理由と遮断効

争点効は、英米法のコラテラル・エストップルに基づく¹⁾。当事者が真剣に争い、裁判所が、実質的に審理し、判断した場合に、その争点の判断に拘束力を持たせ、紛争の蒸し返しを防止するとともに、一回的な紛争解決を目指す理論である。日本では、信義則に基づく理論と解され、学説上定着している²⁾。

アメリカ法の理解では、既判力とは、遮断効を意味し、第一に「請求遮断効」、第二に「争点遮断効」に分類される。第一の請求遮断効では、同一の請求に基づく後訴を遮断し、第二の争点遮断効は、前訴ですでに審理され、認められなかった争点の再審理を遮断する。これは訴訟経済、法的安定、判断相互の無矛盾といった法政策による³⁾。この法政策自体は日本で受け入れられ得る理念である。判決理由中の判断に判断効を認める場合もかような理念が成立し、妥当する。

従来、既判力の意義としては、請求の同一性、矛盾関係、先決関係において、後訴を遮断する場合が訴訟要件の問題として、措定されてきた。しかし、今日では、遮断効として、後訴での主張の失権効に於ける意義が注目されている⁴⁾。後訴で、前訴審理の内容と矛盾・抵触するか否かは、実体関係の存否についての判断であり、これは、判決理由中の判断に示される⁵⁾。従って私見に依れば、ストレートに判決理由中の判断に判決の拘束力を認めるべきであると考え。判決理由中の判断には、現行法上、相殺（114条Ⅱ項）、及び参加的効力（46条）の場合、判決効が及ぶことが制度上採用されており、民事訴訟法上内包されている。そしてまた、相殺は例示と見るべきである。

主文に既判力を認めた時期には、訴訟類型上給付の訴えしか存在していなかった、と推測されるが、ここでは、給付判決が債務名義とされ、登記請求権といった単位が訴訟物とされた。この請求権という民事訴訟法独自の概念を介して、実体関係と審理の対象は切り離され、新説が民事訴訟の制度構築上採用された。主文（例えば、当該土地を明け渡せという明渡請求権）はこのようにして、法的観点を示さず新説の構成に依る。

このように、主文を訴訟物とし、遮断効を認めるか（新説）、判決理由中の判断を訴訟物とし（旧説）、遮断効を認めるかは、訴訟法上の政策の問題である。主文はこのような役割を有する。即ち、給付の訴えにおいては、債務名義となり、かつ民事訴訟法上の統合された請求権に広い遮断効を認める。即ち、主文は、債務名義とし、形式的に判決理由と分かれる点に意義があり、そうであるならば判決理由中の判断に判決効を肯定しても良いものと考えられる。

また形式上実体的関係（執行債権の存否）についての判断は、判決理由中の判断に示され、これが訴訟物

についての判断として既判力を有するとする見解が存在する⁶⁾。そうであるとするならば、遮断効として後訴において、請求を遮断するか、主張を遮断するか、が問題とされる。また、訴訟物をどう構成するかも問題とされよう（後述）。前訴・後訴の関係についての判断は両請求に牽連性があること、という見解が存在する⁷⁾、同一紛争であるから、請求の基礎の同一性がある場合と考えてよい。

2.2 判決理由の意義

今日一般的に争点効により、判決理由中の判断に拘束力を認めることは、学説上、受容されてきた。問題は、どのような理由づけで判決理由中の判断に拘束力を認めるか、である。ドイツでは、一定の場合に判決理由中の判断に判決効を認める見解がある⁸⁾。私見では、判決理由中の判断は裁判所により、事実認定され、実質的に当事者が、攻防を行った点に判断効の根拠を認める。即ち、判決効は裁判官による法的判断による主張レベルでの事実認定に対する拘束力としての「判断」効である、と解する。

他方、学説では、旧法199条の下でも何らかの要件のもとで判決理由中の判断にも拘束力を認めるべきである、とされ要件化が進められて来た。争点効理論では、①前訴請求の当否の判断過程で主要な争点となった事項に対する判断であり、②当事者が前訴において、その争点につき、主張・立証を尽くし、また③裁判所がそれに対し実質的な判断をしており、かつ、④前訴・後訴の係争利益がほぼ同等である場合に、当事者間の公平（信義則）に基づく一種の制度的効力として、争点効と呼ぶべき拘束力が生ずると解され、実際に争ったという事実から、当事者はその結果を甘受すべきとの責任を負う、とされた。

私見は、①については事実認定の為された事実について、判決効を認め、②・③について、同様に解し、また、④については一連の紛争内の利害についての拘束力を利害関係ある第三者にも認め、また、未確定判決についても同一審級内での効力を認める。そもそも一連の紛争では矛盾した判断は許されず、また前訴は、利害関係ある第三者についても判決の効力を事実認定した以上、判決の効力を拡張すべきであり、その要件としては、①裁判所が判決理由中に事実認

定を行い、②一連の同一紛争である場合には、信義則上後訴への遮断効を認めるべきであると考え。③

判決理由中の判断に判断効を認めるべきである、とする私見（肯定説）の根拠は、後訴への失権効及び第三者への判決の拡張との二つの要請に基づく。これに対し、通説である否定説の立論の第一は、当事者が請求の原因また抗弁として主張した事実および法律効果については、判決効を生じない、とする。しかし、事実認定に基づく判断がなされたことに依る私見の判断効からは、ここに於いてこそ、判決効及び失権効を認めるべき理由があると考え。また民事訴訟法上内在する相殺については、例示であり、他にも例外を認める実体法上の要請（保証等）までも否定しきるものではないと思われる。

第二に否定説では、当事者の選択したテーゼ（請求権の存否）は、主文にこそある、とする見解もある。しかし、本来的に実体上の紛争の決着がつくのは、判決理由中の判断であり、この実体上の確定（事実認定）にこそ、判決の意義がある。

第三に当事者の関心事は主文に現されているとする見解がある。しかし、一連の紛争に決着をつけ、当事者の期待及び裁判への信頼を担い裁判所が判断するのは、判決理由中の判断においてである。主文は債務名義として特化された形式を有するにすぎない。

権利失効の原則は、二つの意義を有する。即ち、二重起訴禁止のような再訴の禁止と、第二に、権利の主張・立証レベルにおける失権的効力である。しかし、両者を既判力として括ることは不合理であると思われる。二重起訴禁止は訴訟要件をみださず、訴え却下の効果が結びつく、訴訟経済からの要請として、再訴を禁止するものである。しかし、権利主張の失権に関しては、判決理由中の判断に関する訴訟の内容に関わる事項を扱うものである。判決効としては、この二つを分けて区別し、後者の判決効に関しては、後訴に対する失権効として、判決理由中の判断に拘束力を認めることが妥当である。また、再訴遮断（蒸し返し禁止）という点では、二つの作用は同様であるが、二重起訴禁止及び、先決問題、矛盾問題、同一問題とされる作用と、後訴の主張を失権させる作用とは、異なる効力として、前者を「却下要件」の判決効（既判力）、後者を実質的な審理による失権効のための「判断効」として、区別

すべきことと考える。従って、本稿では、既判力の用語を避け、遮断効を中心として、判決の効力を扱う。

私見の判決効は、同一審級内においても働き、上訴中の場合に拘束力が働くと考え。独立当事者参加の一部の者の上訴の場合、不服の争点に拘束力が肯定されるものと考え（後述）。既判力、争点効そして具体例として、境界確定訴訟¹⁰⁾や、独立当事者参加の一部の者の上訴等について共通する点は、裁判所の判断、即ち事実認定に於いて、拘束力（判断効）を認めるべきである、という考え方である。このように、判決理由中の判断に判決効を認めることを推し進めるならば、判決理由中の第三者に対しても判決効がおよぶ、と、考える。この第三者は、前訴に不服であれば、後訴を提起するであろう潜在的当事者である。例としては、保証人、解除後の第三者等が挙げうる。ここで、第三者の手續保障は、まず、当事者と第三者が実体的法律関係を成し、第三者が後訴を提起しうる手續上の担保があること、そして、第二に裁判所が実質的に法に依拠して判決理由中の判断を行ったことの二点に依って第三者への判断効を正当化しうるものと考え¹¹⁾。これは、統一的解決と裁判所への信頼保護、さらに法的安定（実体関係の確定）、訴訟経済に資するものと考えられる。

私見の判断効は、主張レベルでの拘束力を認める。このメリットは、評価規範¹²⁾として、法的再施を行うこと、第二に後日、手續事実群¹³⁾において結論の総合的判断を行うこと、また、第三に、具体的な攻撃防御方法が失権するか否かにつき提出責任¹⁴⁾が存在したかを判断する際、有効かつ妥当である。

失権効が妥当するのは、このように主張レベルで攻撃防御が尽くされて、実質的な判断が為された点にあり、この判断に判断効としての判決効を認めることは合理的である。このような拘束力は、紛争解決に決着をつけたこととして、当事者が訴訟に納得し、満足したと言い得るか、という、利用者の観点から、後訴を遮断する基準となろう。

行為効¹⁵⁾か、反射効¹⁶⁾か、争点効¹⁷⁾か、構成要件的効力¹⁸⁾か、のいずれかを問わず、やはり、判決理由中の判断に拘束力を認めるべきである、と考えている。この事実レベルでの拘束力は、行為規範として後訴の審理において、原告、被告の訴訟行為に関して遮断効が及ぶ。

2.3 訴訟物論と判決理由

判決の効力は、当該訴訟で事実を確定し、紛争の法的解決を図る、との作用と後訴を遮断し、失権させるという作用を有する。しかし、このためには、主文は抽象的に過ぎ、請求権という単位は適切な基準とは言えない。先の二作用を一つの基準にするには、判決理由による確定と失権こそが重要である。旧説に依れば主文に掲げる請求権という概念は、失権効が広く、法的性質づけは為しえず、後訴への遮断効として妥当ではない。私見に依れば実際に審理の対象となった判決理由の個々の主要事実のレベルこそが訴訟物として紛争解決と後訴への失権にふさわしく、妥当である。

請求権という訴訟法上の概念を訴訟物として再構成すること（新説）は、概念の広汎さにズレが生じるのであり、既判力の単複異同の判断基準として不適切であり、実体法レベルの主要事実の確定により、判決効の範囲と訴訟物の大きさを一致させるべきである。この差違の微調整として判例では信義則が適用されたが、本来、信義則は、判決効の根拠として、当事者の公平・公正を図るべきである。また、蒸し返しと失権効は表裏一体であり、この要請のためには、実体上の事実レベルを活用することが、より良い制度構築が為されるものと思われる¹⁹⁾。

判決主文は、請求権の法的性質（例えば、不当利得なのか、不法行為なのか）を問わず、権利ないし請求権を統合した概念であり、審理対象を訴訟物として、個々の法的性質を問う旧説より広い。従って、新説は統合された請求権レベルでの失権を、そして旧説では、判決理由中に書かれた事実レベルでの失権を及ぼす対立である。

訴訟物を主文として統合的な請求権とするか（新説）、審理対象として、判決理由中の判断とするか（旧説）、は立法政策の問題である。即ち、訴訟法独自の請求権概念で、これを既判力の範囲とし、合理的とするか、実体法上の事実を重視して、判決理由中の判断を既判力の範囲とするかの問題である。私見は、訴訟法の観点から、判決効と二重起訴に関しては新説を採り、訴えの併合・変更については、実務の利便さから旧説を採用する。

主文は、統合した請求権概念により、一回限りの執行力として、債務名義を成すものである。この範囲に

失権効をも認めるべきかどうか、訴訟物論の主要な争点になる。新説は失権効を広く認め、訴えの変更、請求の併合、二重起訴の範囲の基準と成すことを整合的とする。他方、実務は、主文に債務名義の意義のみを認め、失権効では、旧説による立場である。私見では、当該事件の特定の権利関係または具体的法律状態の存否の事実レベルに判断効を認め、これを訴訟物と解する。そして、これら主要事実について遮断効が働くものと解する。

3. 判断効の適用事例

3.1 判断効と信義則

争点効は、確定判決の判断のもつ拘束力を拡張することにより、訴訟物（新説に依る法的観点を示さない統一的な請求権と旧説による法的観点を示す請求権を区別できるが、ここでは後者）をことにする一連の紛争を一回的に解決するという目的を有している。私見は上訴中の未確定判決にも拘束力を認め、判決の事実レベルにおいて、主観的・客観的効力の拡張を認めるものである。後訴に矛盾する判断を禁止することにより、関連する紛争に対しても実質的に争い、審理して下した判断に生じる通用力であるとする。

判断効は、争点効と同様、信義則を基本とし、裁判所の判断に拘束力を認める。当事者間で信義則に基づき攻撃防御方法を尽くし、訴訟を共に形成し、決着をつける判断が判決理由中の判断に示される。裁判所の判決理由中の判断にこそ、当事者間の信義則が働く。裁判により判断されたかは判決理由を斟酌して判定される。訴訟のプロセスにこそ信義則が貫徹される。当事者が誠実に攻防を行って、公正な裁判がなされ手続保障に則り、判決が構成され、このことが判決理由中の判断に示される。従って、判決理由中の判断に拘束力を認めることは、妥当である。なお、信義則の具体的適用の効果として、後訴の主張禁止を説く見解もある²¹⁾。

3.2 独立当事者参加の一部の者の上訴

私見は、実質的な審理を行い、裁判所が事実認定したことに基づいて、利害ある者にも判決の拘束力を認める²²⁾。これは、裁判所の判断に基づく判決効の一つである判断効であるとする。この場合、裁判が確定し

ているかを問わない。即ち、上訴中、上訴審でも拘束力が働く。独立当事者参加の一部の者の上訴についても、主要事実の認定に利害を有する限り、移審の効力が、他の利害ある当事者に対して及ぶものとする。従って、原審で全部勝訴した当事者もその事実認定に、他の当事者が不服を有する限り、上訴したものとみなされ、上訴審の当事者とされなければならないものとする。例えば、敗訴した二者のうち一方のみが上訴した場合、私見では、敗訴・勝訴を問わず、事実認定された争点ごとに原審の判断の拘束力（判断効）を認める。従って、敗訴判決部分も勝訴判決部分も上訴審の審判対象となる。即ち、主要事実ごとに上訴が為され、移審する、と考える²³⁾。私見では、判決確定によらず、事実認定が認められ、不服として、上訴をする利益も肯定される。個々の法的事実と事実認定がなされるが、この判断に拘束力を肯定する。

このようにして、上訴審では矛盾のない1個の終局判決が書かれるべきである。敗訴者は、判決の確定を遮断されるのであるから、上訴審に移審することを前提に自ら争いのある範囲で、前主張が移審して、自ら不利な結論を得ないよう、事実認定上、上訴審で参加しなければならない。即ち、独立当事者参加では、自ら上訴しなくても上訴を余儀なくされるものとする。また、全員の合意でなければ、訴えの取り下げができないものと解される。判決前にも全三者の合意があるべきものと考えられよう。私見では、三者全員が、上訴しなければ独立当事者参加では、相対的解決では成りたらず、上訴は無意味となるものとする。例えば、二者の紛争で所有権者が確定された場合に、第三の当事者が登記保持者であるような事例では、三者が上訴しなければ、紛争は解決しない。判例は合一確定に必要な限度で自ら上訴しない者の判決部分をも変更できる、とするが、手続保障の点から、疑問がある。

類似必要的共同訴訟においても一部の者の上訴が、他の当事者に及ぶものと解される。類似必要的共同訴訟では、共同訴訟人の一部の者が上訴すれば、それにより、原判決の確定は妨げられ、当該訴訟は、一体として上訴審へ移審し、上訴審の判決効は上訴しなかった共同訴訟人にも及ぶ。共同訴訟人の一人の受けた判決効が、他の共同訴訟人にも及ぶからである。全部勝訴した者はしいて上級審で争う必要はないはずである

が、判決理由中の認定に関し、他の当事者が争う場合には、利害関係があり、更に主張・立証を尽くすことが要求される。これは、当事者の公平、合一確定及び矛盾する判決効の防止の要請によるものである。

このように上訴は、事実認定における争点ごとに上訴提起と同時に移審の効力を認め、上訴審での終局的解決へ持ち込むべきである。独立当事者参加の上訴では、一律的解決や矛盾防止の要請が強く働く場面であり、判断効の拘束力を認めつつ、移審し、上訴審では、利害を有する当事者が、主張・立証すべきである。原審における事実認定について、拘束力を認め、利害を有する当事者が、上訴審でも攻防を行うべきである。即ち、争点ごとに判断の当否について、独立して、不服とされて、移審がなされるべきである。

独立当事者参加では、一方には、勝訴したが、他方には、敗訴した、ということもありうる（例えば、詐欺による取消が一方当事者には対抗できない場合等）。私見の判断効では、事実認定に関して判決の効力を認めるので、即ち、審級ごとに事実認定による事実（全ての争点）に拘束力（判断効）を認め、これに上訴の不服を認める。主要事実（争点）ごとに上訴審の審判対象となるものと解される。従って、自ら上訴しない者も、不利益を受けないよう、利害有る争点が存在するならば、独立当事者参加の特殊性から、上訴に臨むべきである。即ち、私見では、不服ある争点ごとに判断効という拘束力を審級ごとに認め、この拘束力に独立当事者参加の三者が服するものとする。

4. 結語

ある紛争で、利害関係ある第三者が訴訟に参加せず、前訴で第三者の利害をも含めた実体的な判断が為された場合、後訴が提起できるか、については、判決理由中の判断を参照することが妥当かつ不可欠であるとされる。判決理由中の判断の拘束力については、アメリカ合衆国において、争点効として、制度上認められている。

私見では、判決理由中の判断は、裁判所が適正な手続で判断したことによる効力（判断効）として肯定すべきであるとする。裁判官の事実認定に一定の効力を及ぼすことは、妥当な解決を様々にもたらす。例え

ば、訴訟に利害ある第三者が登場する場合に合理性がある。第三者が登場する場面は民法では少ないが、例えば、連帯債務について「連帯債務者の一人に対する履行の請求は他の連帯債務者に対してもその効力を生じる」(434条)、と規定する。また、保証や解除・取消後の善意の第三者等、第三者が利害を有する事例が民法上存在する。このような制度を民事訴訟法上反映させる判決効が用意されるべきであり、また、事実レベルでの確定とその判決効が不可欠である。それが、私見の判断効ないしは派生的判決である。従来²⁸⁾の給付判決の主文では、第三者への拡張はできないが、判決理由中の判断では、それが可能である。

また、訴訟物概念そのものが、混乱している状況が存在しており、不明確である。訴訟物とは、主文での「返還請求権」、「登記請求権」といった請求権があるが、他方で、判決理由中の判断での請求権の存否を基礎づける主要事実の主張がある。これは、新説・旧説それぞれの認識の違いであるが、私見は、四つの試金石の統一的解決を放棄し、新説のように、遮断効につき、法的観点を示さず、訴訟法の論理により統一的・包括的な請求権と、旧説により、実務の運営上、個別の条文ごとの請求権とを区別することを提示するものである。

給付訴訟において、主文は、執行のため、不可欠な債務名義となる。給付訴訟が、執行のための訴訟類型であるため、判決主文に既判力を認めることはこのような事情から、肯定されよう。しかし、既判力はその後の新しい判決類型に留用され、失権効と執行力の区別なく、確認判決、形成判決にも既判力が有る、とされている。本稿の中心テーマである失権効は、法律関係を確定し、実体関係の整序を行う役割を有する。この目的のためには、失権効は判決理由に及ぶものと考えられる。これを筆者は判断効と称したい。

私見では、争ったことに加えて、実質的に審理し、裁判所が事実認定した判断に基づき、判断効として、判決理由に判決の拘束力を認める。当事者が公正にそして信義誠実に則り争い、主張、立証したことから、この判決効を認める。当事者権が担保され、手続保障が為されたことが要求される。手続保障を充足した判決の効力を手続効と言う概念も可能であろう。このことは特に第三者について、問題とされる。

争点効の問題となる局面は、第一としては前後二つの訴訟で当事者が矛盾した主張を行う場合である。第二に、前後両訴同じ主張を蒸し返す場面である。この二つについて、私見の判断効は、前訴に抵触する後訴につき、主張レベルで排除するものである。主張レベルで事実認定が為されるためである。

既判力は、後訴に対し、二つの作用がある。第一に積極的作用として、後訴に関して、既判力ある判断を前提とし、これに矛盾する判断をしてはならない、という確定判決の判断内容に対する拘束力である。第二に、消極的作用とは、既判力ある判断を争うためになされる主張・立証を許さず、これと矛盾抵触する主張を遮断する作用である²⁹⁾。主に積極的作用に中心を置くのが通説である³⁰⁾。消極的作用は特に遮断的作用とも理解される。これは矛盾抵触する判断を排除する点で、実質的な判決効の作用である。筆者が判断効として問題関心を有するのもこの消極的作用についてである。

適法に申し立てられた事項については、裁判所は必ず判断しなければならず、この結論部分が債務名義として、判決主文とされる。しかし、本来、判断が為されたことに事実上の拘束力が認められるべきであり、これは、判決理由中の判断に示されることから、判決理由中の判断にこそ判決効(拘束力)を肯定すべきであろう。「主文に包含するもの」(114条I項)とされる趣旨は、主文に表現された判断の範囲内という意味である。即ち、実際の判決主文は、原告敗訴の主文であれば単に「原告の請求は棄却する」あるいは、また原告勝訴の認容判決主文に於いては、「被告は原告に金何円を支払え」、「別紙目録記載の建物を引き渡せ」といった法的性質を捨象した結論が記載される。これは執行文のための給付判決における理論構成である。判決主文で結論的に判断された部分につき給付判決は執行力を有する。従って、判決理由中の判断こそが事実を確定し、失権効を及ぼす基準となる。これが判断効である。主文に包含するものとは、抽象的かつ包括的表現であるが、実体関係の存否についての判断に関して判決効を認める、という意味とこれを解するならば、これを示す判決理由中の判断に判決効を肯定して良いこととなろう。私見では、当事者の裁判所への信頼及び、当事者間の公平に基礎を置く信義則が根拠となる。判例も争点効論を否定しつつ、信義則によ

る判決理由中の判断に拘束力を認める³¹⁾。また、争点効論はより発展すべきであろうが、基本的なその志向するところは、支持されるべきである²⁸⁾。

判決主文で執行力を、そして、判決理由中の判断に事実の確定及び失権、そして、第三者への拡張(私見の派生判決)を機能させるべきである。実務でも実はこのような新説と旧説の使い分けをしているものと思われる。判決理由中の判断に拘束力を肯定する制度は、日本法では、参加効力と相殺に例がある。この制度自体は、民事訴訟法に内在的に包摂されている。主文にのみに判決効をみとめるか、判決理由中の判断にも判決効を肯定するか、あるいは両者を機能分担するかは、民事訴訟法上の法政策的判断であり、いずれの法形式によっても制度構築は可能であると考えられる。

しかし、本来判決効の目的が失権効にあるとするならば、実質的な失権効を確認しうることから、判決理由中の判断に失権効(第二の意義の既判力の作用)を認めることが適切である。また、判例のような信義則による遮断もアドホックなものであり、法改正が望まれる。

判決は、裁判所が実体法を適用して、法的事実や権利・義務を判断するものである。請求を是認しうる、あるいは是認しえない、との判断は、実体法上の法律関係についての心証形成であり、この事実が確定され、民事上の真実とされる。この事実の確定に失権効および判断効が生じる。また、第三者は、他人間で自己に不利益な判決が行われることを阻止すべきである。その為にはこの第三者にも手続保障を与えると共に他人間の訴訟での判断が拘束力として及ぶべきことが考えられる。この裁判所の判断(判決では理由中の判断となる)に、判断効という拘束力を認め得ると考える。

この判決効は、実体上の真実と整合的であり、当事者の主張、立証に基づくものである点から、当事者権をも担保でき、判決効として正当化しうるものと考えられる。そして、私見では、この後訴への拘束力(判決効)を判断効と位置づけている。判決理由中の第三者をも巻き込んだ一連の紛争の統一的解決が可能となるメリットがある。利害関係ある第三者は、前訴の判決理由中の判断に拘束されて、固有の抗弁、新事実を後訴で主張しうる。

判決理由中の判断に判決効としての拘束力を認める

ことは、当事者の側からも適切である。即ち、当事者は訴訟で攻撃防御方法による相手方とのいわば合意の形成を行っているからであり、あるいは、信義則に基づき主張・立証を重ねてきており、公平かつ真実の追究を行っているからであり、自らの訴訟行為に拘束される、としても不当ではない。

これは、判決効という本来職権的な扱いを主張・立証レベルで当事者主義・当事者権による再評価を行うものである。ただ、私見では、事実認定レベルに於いて裁判所が判断した点に判断効の理由付けを行うものであり、当事者と裁判所両者の協力関係を基本として民事事件を扱うべきである、とする一つの提言である。

判決理由中の判断に判決効を肯定する主張は、兼子説たる反射効に始まり、形を変え、発展を続けている。肯定説は判決効の主観的、客観的拡張を目指すものである。肯定説は、従来の既判力論では解決しえない論点をクリアーするものであり、私見はここに新たな判決効論の提言を行うものである。

一個の実体的法律関係が事実認定により確定すれば、その事案は抜本的・統一的に解決され得る。私見の判断効の範囲は失権効の観点から、訴訟法上妥当であり、当事者の期待に沿うものである。紛争解決の新しい基準として、今後も検討して行きたい。

本稿が、判決理由中の判断に拘束力を認めることが立法化される契機となれば幸いである。

【注】

- 1) 新堂説については、新堂「既判力と訴訟物」法協80巻3号、同「条件付判決とその効果」民訴雑誌10号、同「争点効を否定した最高裁判決の残したもの」『訴訟物と争点効(上)』269頁、同「参加効力の拡張と補助参加人の従属性—争点効の主観的範囲に関する試論(その一)」兼子還暦・中巻、同「訴訟当事者から登記を得た者の地位—争点効の主観的範囲に関する試論(その二)をかねて」判時640号・643号。争点効という観念は、英米法のコラテラル・エストoppelの法理と兼子一博士の反射効論を当事者間にも拡張すべきとの発想から、提唱されたが、いずれも判決理由中の判断に法的な拘束力を認める見解である。

- 2) 争点効説そのままではなくとも、基本的スタンスを支持するものとして、中務「民事訴訟の動向」現代法(5)75頁、齋藤・民事訴訟法概論【新版】395頁、小山「いわゆる争点効について」ジュリスト504号81頁、吉村「判決理由中の判断の拘束力」法政研究39巻3～6号449頁、住吉「争点効の本質について(一)(二)」民商法雑誌61巻2号175頁、61巻5号754頁等。
- 3) 大村雅彦・三木浩一編『アメリカ民事訴訟法の理論』178頁、179頁。
- 4) 三ヶ月『民事訴訟法』[法律学全集]26頁。
- 5) 兼子ほか『条解民事訴訟法』617頁。
- 6) 竹下「第三者異議訴訟の構造」法曹時報29巻5号743頁。
- 7) 倉田「いわゆる争点効の理論について」『民事法の諸問題』(3)328頁。
- 8) しかし、未だ要件論での再検討の余地がある。なお、反対説として、伊東「判決の争点効」実務民訴(2)93頁。
- 9) Henckel, Prozessrecht und material Recht, SS.149～232.
- 10) 境界確定訴訟では、制限的対世効(派生的効力)が及ぶことにより解決される。詳細は別稿に譲る。私見の派生的効力については、拙稿「新しい判決の効力」城西現代政策研究1巻1号25頁。筆者は、従来の給付訴訟、確認訴訟、形成訴訟に加え、給付の訴えに派生する派生的訴訟という第4のカテゴリーを主張しているが、これは、新しい訴訟類型であり、判決効の主観的・客観的拡張を利害ある第三者に拡張する提案である。
- 11) 手続保障が問題である、との点は、ゴットワルト教授に指導された。
- 12) 新堂『新民事訴訟法』【第三版】52頁。
- 13) 新堂・同上283頁。
- 14) 上田『民事訴訟法』【第4版】469頁。
- 15) 伊東「行為効の理論」法学研究50巻1号11頁、同「行為効講義控」法学研究53巻12号7頁。
- 16) 兼子『体系民事訴訟法』352頁。この効力を認める学説として、伊東「既判力の範囲」民訴講座(3)713頁。
- 17) 新堂説による争点効については、新堂『訴訟物と争点効(上)(下)』。
- 18) 構成要件的効力とは、通常、ある実体法または訴訟法の規定もしくは当事者間の合意が判決(未確定の判決を含む)の存在を、その法規または合意の定める法律効果のための法律要件として定めている場合の判決の効力をいう。鈴木(正)「判決の法律要件の効力」山木戸還暦(下)149頁以下。
- 19) 事実レベルでの失権を認める見解として、伊藤『民事訴訟法』【第三版補訂版】495頁。
- 20) 前訴の勝訴当事者に作用する信義則と、前訴敗訴当事者に作用する信義則では、その内容が異なる、とする学説がある。竹下「判決理由中の判断と信義則」山木戸還暦(下)72頁。両者を区別する考え方はアメリカ合衆国でも採用されている法制度である。裁判の蒸し返しの禁止が要請される点で両者は類似するが、敗訴判決の蒸し返しの場合を特に考慮して、信義則が働くものとされている。
- 21) 中野「いわゆる争点効を認めることの可否」、同『過失の推認』201頁。
- 22) 前掲・拙稿参照。
- 23) 争点効を生ずべき争点の判断の当否について、不服申立権を独立して認めるべきとする見解がある。全訂菊井・村松1133頁。
- 24) 最判昭和48年7月20日(民集27巻7号863頁)。
- 25) 新堂「民事訴訟における一事不再理」民訴雑誌6号221頁。積極的作用に中心を置くのが、通説であるとされている。
- 26) 兼子・体系347頁、岩松「民事裁判における判断の限界」『民事裁判の研究』90頁。消極的作用は遮断効として、矛盾抵触する判断を排除する点で判断効の関心もここにある。
- 27) 最判昭和49年4月26日(民集28巻3号503頁)、最判昭和51年9月30日(民集30巻8号799頁)。
- 28) このような立場を採用する学説は、私見を含めて多数に及ぶ。齋藤・前掲393頁、小山・前掲、吉村・前掲、倉田・前掲、竹下・前掲。これらは、批判的に(倉田説)、あるいは信義則により(竹下説)、争点効論の変容を展開する理論である。

【参考文献】

伊東乾『民事訴訟研究』酒井書店 1968年
 上田徹一郎『判決効の範囲』有斐閣 1985年
 兼子一『新修民事訴訟体系』〈増補版〉1965年
 菊井維大=村松俊夫『全訂民事訴訟法Ⅰ』日本評論社 1978年
 コンメンタル民事訴訟法Ⅱ 第2版 日本評論社 2006年
 新堂幸司『訴訟物と争点効(上)(下)』有斐閣 1988年
 新堂幸司『新民事訴訟法』第四版 有斐閣 2008年
 小林秀之『新版・アメリカ民事訴訟法』弘文堂 2004年
 浅香吉幹『アメリカ民事手続法』第2版 弘文堂 2008年